

**Бурдига В.О.**  
*Донецький національний університет*

## **РОЛЬ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ОБХІД ЗАКОНУ У КОЛІЗІЙНОМУ РЕГУЛЮВАННІ**

Теорії міжнародного права відоме таке поняття як обхід закону. За українським законодавством обхід закону — це застосування до відносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством.

Концепція обходу закону займає особливе місце поміж законних та незаконних дій, тобто існують ще дії «в обхід закону», тобто такі, що порушують припис закону не прямо, але по суті підривають мету, на яку даний припис спрямовано.

Якщо ж існує таке положення, що визначає головною не букву закону, а його мету, то це може спричинити багато проблем, пов'язаних із законотворенням, оскільки не слід вдосконалювати юридичну техніку задля більш чіткого викладення норми права. Також через це виникає проблема при застосуванні, оскільки судові органи досить часто не зможуть правильно тлумачити норми іноземного права, і будуть просто вирішувати справу за допомогою «обходу закону». Наприклад, у ч. 2 ст. 7 Закону України «про міжнародне приватне право» зазначено, «якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави». З цього виходить, що українські суди повинні перевірити відповідність норми матеріального права іноземної держави нашому праву, а підтвердженням цьому твердженню слугує ч.1 ст. 8, яка встановлює, що «при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі». Ч. 4 ст. 8 того ж закону констатує, «якщо зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиті згідно з цією статтею заходи, застосовується право України». З вищесказаного випливає, що за українським законодавством положення про обхід закону може стати інструментом захисту національного права, оскільки, на нашу думку, неможливо правильно та «у розумні строки» тлумачити норми іноземного права, що призводить до застосування права України.

Отже, з цього витікає, що за українським законодавством, де існує положення про автономію волі сторін і де зафіксовано, що «застосування права іноземної держави охоплює усі його норми, які регулюють відповідні правовідносини», існує положення про «обхід закону», що по суті зводить нанівець усі вище наведені тези та призводить до застосування права України, тобто фактично не може бути й мови про автономію волі сторін.

На нашу думку, роль положення про обхід закону може відігравати застереження про публічний порядок. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» «норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України». Саме ця імперативна норма може слугувати захисту національного порядку, при чому у ч. 2 цієї ж статті вказано на те, що «відмова у застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи України». Наслідком обходу закону є неминуче застосування права України, що виражає консерватизм нашого законодавства, а наслідками застереження про публічний порядок є пошук, обґрунтування правопорядку, який би підходив до певних відносин.

Багато вчених говорять, що концепція обходу закону спрямована на спробу суб'єктів відмовитися від наслідків імперативних норм, що можуть бути застосовані країною суду, але це не вірно, оскільки за ст. 14 цього ж закону «правила цього закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню», тобто навіть при створенні уявної прив'язки до права іноземної держави з метою обходу імперативних норм українського законодавства, при вирішенні справи суд все одно застосує їх, саме тут має вступити в силу застереження про публічний порядок, зі всіма його наслідками (пояснення, тлумачення норм іноземного законодавства, пошук норм, які б були найбільш тісно пов'язані з даними відносинами, а при неможливості — застосування права України). Так, сторони у суді отримають роз'яснення, чому неможливо застосувати право іноземної держави і тільки тоді буде застосоване право України.

На нашу думку, положення про обхід закону є відображенням недосконалості нашого законодавства, оскільки існують й інші засоби захисту національного правопорядку від наслідків застосування іноземного закону. Це положення дає змогу компетентним органам просто відмовляти у застосуванні того чи іншого положення іноземного права та звертатися до права України. На захист цього положення може говорити лише одне, що рівень розвитку правозастосування у нашій країні не досяг необхідного рівня, оскільки фактично неможливо знати доктрини та практику іноземних судів та і процес встановлення змісту норми права, що вказаний у ст.8 Закону України «Про міжнародне приватне право», може бути завершений на практиці далеко не «у розумні строки» (ч.4 ст.8). Підтвердженням цієї тези слугує норма, яка встановлює, що «особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються при обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм», тобто для того, щоб застосувати право іноземної держави (а не отримати

від суду рішення про «обхід закону» та застосування права України), сторони повинні самі дослідити доктрину та практику іноземних держав, а це не є правильним.

Положення про обхід закону не виправдовує себе у розвинутих країнах світу, але при неможливості завжди використовувати наслідки застереження про публічний порядок, про які сказано вище, немає іншого виходу, ніж застосовувати положення про обхід закону, хоча це і стримує розвиток ринкових відносин на території нашої держави.

*Грищенко Ю.Ю.*

*Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ТЕРМІНА «ТРАНСКОРДОННЕ БАНКРУТСТВО»**

У різних країнах світу зустрічаються різні терміни для позначення стану особи, яка не в змозі виконати свої майнові зобов'язання, незважаючи на мовні та культурні особливості, а також розбіжності у правових традиціях. Найбільшого поширення у світі отримав термін «банкрутство». В англomовних країнах досить поширеним також є термін «неспроможність» (insolvency). Відносно фізичних осіб у французькому праві використовувалося декілька термінів: так зване цивільне банкрутство (deconfiture civil), коли провадження порушується стосовно фізичної особи — не підприємця, та персональне банкрутство (faillite personnelle), коли порушення провадження у справі про банкрутство ініціюється відносно фізичної особи — підприємця. В іспанській мові у цій сфері правового регулювання правових відносин застосовується поняття «desocor» (повністю позбавлений банкрутства). У німецькому законодавстві процедури, що відкривалися відносно неспроможних боржників, називалися конкурсними (konkurs) до 1999 р. Зазначені та багато інших специфічних термінів нині відтворюються у міжнародних документах, з метою надання необхідної інформації для потенційних учасників у транскордонних банкрутствах.

Фахівці, які досліджують банкрутство, звертають увагу на те, що як першому, так і нині чинному законам про банкрутство в Україні притаманна термінологічна плутанина. Тому нагадаємо, що ще у 1997 р. В.Д. Малига звертав увагу на те, що «в українській літературі, на жаль, досить часто можна зустріти вживання термінів «банкрутство», «неспроможність» та «неплатоспроможність», як ідентичних». У своїй статті він підкреслює помилковість такого підходу.

В. Радзивілюк зазначає, що неспроможність є визнаний у судовому порядку стан боржника, коли його пасиви перевищують активи .

Не можна залишити поза увагою й окремі положення Господарського кодексу України з питань банкрутства. Так, у ст. 209 Закону України «Про